Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración

Carpetas Nos. 212 de 2010, 58, 59 y 60 de 2010
y 2617 de 2008

Versión Taquigráfica N° 150 de 2010

MAQUINARIA Y VEHÍCULOS INCAUTADOS EN PRESUNTA INFRACCIÓN ADUANERA

ver exposición

DELITO DE VIOLACIÓN

REGISTRO NACIONAL DE ABUSADORES DE MENORES Y PEDERASTAS

ARTÍCULO 222 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

ver exposición

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

ver exposición

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 28 de julio de 2010

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Representante Jorge Orrico.

MIEMBROS: Señores Representantes José Bayardi, Gustavo Borsari Brenna, Fitzgerald Cantero Piali, Gustavo Cersósimo, Felipe Michelini, Aníbal Pereyra y Nicolás Núñez.

CONCURREN: Señores Representantes Gerardo Amarilla y Luis Alberto Lacalle Pou.

INVITADOS: Señores integrantes del Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y Adolescente, Consejeros Ricardo Pérez Manrique y Luis Pedernera; Director del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, Javier Salsamendi y Director del Programa Infamilia del Ministerio de Desarrollo Social, Jorge Campanella.

SEÑOR PRESIDENTE (Orrico).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión tiene el gusto de recibir a nuestro colega, señor Diputado Amarilla, a los efectos de que nos presente un proyecto de ley que lleva su firma, que refiere a maquinaria y vehículos incautados en presunta infracción aduanera.

SEÑOR AMARILLA.- Como figura en la exposición de motivos, ya hay antecedentes sobre este tema aduanero que vienen desde varios Períodos. El señor Diputado Araújo, Representante por el departamento de Rivera, presentó un proyecto similar que tuvo media sanción se aprobó en la Cámara de Representantes, pero luego no fue tratado en el Senado de la República. En el Período pasado hubo dos proyectos de ley, uno del señor Diputado González Álvarez, del departamento de Colonia y, otro, del señor Diputado Otonello, del departamento de Canelones, que básicamente iban en el mismo sentido.

Es conocido que los trámites aduaneros tienen una lentitud impresionante; se trata de un trámite muy particular. En la zona de frontera vemos las consecuencias del trámite porque se acumulan los vehículos, las maquinarias, las mercaderías que se incautan, y pasan largos años sin poder contar con alguna resolución al respecto. En muchos casos, ni aparecen los denunciados y los trámites tienen una lentitud realmente pavorosa.

En ese sentido, consideramos que hay perjuicios para todas las partes. Los hay para los denunciantes, que son los que en primer lugar actúan como aprehensores. Los funcionarios aduaneros o policiales también son aprehensores y presentan una denuncia porque al finalizar el proceso van a tener una parte de lo que se genera con la subasta de los vehículos, las maquinarias o los bienes. También hay perjuicios para los denunciados porque esa maquinaria o esos vehículos, que en la mayoría de los casos están a la intemperie, se deterioran en forma irremediable e irrecuperablemente. A veces estas maquinarias o vehículos costosísimos quedan a la intemperie y no tienen ninguna utilidad ni siquiera para el Estado, que cuando quiere efectuar la subasta para cobrarse las multas y los gravámenes que establece la ley, solo sirven para chatarra.

Para que a esto se le pueda dar una utilidad pública, se presentan estos antecedentes. Se trata de que organizaciones civiles, instituciones deportivas, instituciones educativas, puedan solicitar a nivel judicial, en un trámite sumario, que se las nombre como depositarias con todas las obligaciones que tiene el carácter de depositario y de esa forma dar a esa maquinaria y a esos vehículos una utilidad pública, un fin social y, además, contribuir al uso y al mantenimiento que van a tener que hacer, permitiendo que no se deterioren y que puedan permanecer en funcionamiento.

El único agregado que hicimos a los antecedentes es la obligación que imponemos a los depositarios de contratar un seguro contra todo riesgo, a los efectos de dar una mayor garantía a todas las partes. Aclaro que en la redacción que solicita un seguro contra todo riesgo hay un error. Donde dice "en relación a los vehículos", hay que agregar "en relación a los vehículos y/o maquinarias". Esa fue una omisión involuntaria.

Esperamos que la Comisión analice el proyecto.

SEÑOR MICHELINI.- En primer lugar, agradezco la amabilidad del señor Representante Nacional Amarilla por venir a ilustrarnos sobre este proyecto.

Uno tiende a pensar que todo el proceso aduanero debería ser objeto de una revisión en general, sin perjuicio de que a veces esa idea termina obstaculizando reformas concretas que puedan tener como aparentemente tiene este proyecto una utilidad o un servicio.

Uno hará las consultas a la bancada, pero con respecto al proyecto en sí tengo algunas preguntas. ¿Se debería pensar en que las asociaciones civiles tengan personería jurídica? ¿Cuál sería la oportunidad de presentación? También hay que prever qué pasa en caso de que haya más de un solicitante y cómo el Juez debería resolver ese tipo de conflictos.

En realidad, estoy pensando en voz alta; yo no había leído el proyecto antes. Mi temor es que una aprobación tan abierta después, en la práctica, termine generando problemas. Digo esto porque, por ejemplo, el Juez

puede revocar, y sabemos que en medios chicos tal vez la ciudad de Rivera no lo sea, pero sí otras localidades una decisión del Juez, por más que sea fundada, si después le asigna el bien a otra institución sin motivo aparente, puede generar ciertos problemas. En estos temas lo mejor es dar a los Jueces lineamientos de la mayor claridad posible para su actuación, reduciendo al máximo la posibilidad de dejarla librada a su discrecionalidad.

Por último, me gustaría saber si se tiene algún dato estadístico de cuántos vehículos y cuánta maquinaria es incautada por la Dirección Nacional de Aduanas, para tener una idea de para qué cantidad estaríamos legislando.

SEÑOR AMARILLA.- Con respecto al último punto, no tenemos datos concretos y conseguirlos es un muy complicado porque la mayoría de los Juzgados Letrados en materia aduanera del interior no están conectados a través de una red informática, por lo menos por ahora. Seguramente, se podrán conseguir los datos en la Suprema Corte de Justicia; no sé si la Dirección Nacional de Aduanas, donde también se dan estos procedimientos, tiene esta información. Sí puedo decirles que en Rivera es muy importante la cantidad de vehículos en esta situación, pero este es solo un dato empírico, obtenido luego de transitar por los depósitos y ver la acumulación de vehículos, algunos de ellos al borde de la carretera.

En cuanto a la personería jurídica, entiendo que el proyecto de ley no lo establece en forma particular; evidentemente se rige por las normas procesales comunes. Si alguien invoca la representación de una personería jurídica, en este caso, de asociaciones civiles, tendrá que acreditar su existencia con certificación notarial como lo establece el Código General del Proceso y la calidad de representantes de quienes comparecen en el proceso aduanero.

Con relación a si más de dos organizaciones gubernamentales piden el mismo vehículo o la misma maquinaria, hay un principio por el que el Juez tiene que seguir un orden de prelación a la hora de resolver la situación de quienes se presentan al mismo trámite aduanero. En esta iniciativa incorporamos el trámite sumario, apuntando a ser breves en la resolución. La idea es que este trámite sea lo menos burocrático posible. Evidentemente, si hay más de un pedido, se deberá tomar resolución respecto al primero y, en todo caso, ver la fundamentación que tiene una y otra organización que se presenta.

En cuanto a la revocación, en la iniciativa introdujimos la posibilidad de que el Juez la utilice porque se trata de un incidente especial en un proceso en el que puede haber varias causas, puede haber un mal uso o una causa originada en el propio depositario que se presenta. Básicamente estamos pensando en que el proceso principal pueda tener una resolución y se pueda presentar el denunciado con toda la demostración de su inocencia y, en definitiva, pedir en forma urgente la resolución del proceso y la entrega del vehículo incautado. Entendemos que el Juez no puede verse atado en el proceso principal a raíz de un proceso incidental. Es por ello que entendimos que se debía dar al Juez la posibilidad de revocarlo inmediatamente. Por supuesto, tendrá que hacerlo en forma fundada, como todas las decisiones judiciales.

SEÑOR MICHELINI.- Tal vez sería interesante, si el señor Diputado Amarilla no se opone, enviar el proyecto de ley a la Dirección Nacional de Aduanas y al Poder Judicial para que estén en conocimiento de que esta iniciativa ha sido informada, además de la versión taquigráfica sobre este punto. Tal vez ello nos permita un avance. Hago esta propuesta con el ánimo de que no tenga consecuencias, en el sentido de no atarnos a una eventual respuesta de estos organismos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Así lo haremos.

En nombre de la Comisión agradezco mucho al señor Diputado Amarilla. Este tema está en carpeta y será tratado oportunamente.

(Se retira de Sala el señor Diputado Amarilla)

(Ingresa a Sala el señor Representante Lacalle Pou)

——La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración tiene el placer de recibir a uno de sus conspicuos ex integrantes, el señor Diputado Lacalle Pou, que es un hombre de la casa y viene a presentar tres proyectos referidos a distintos temas en los cuales tenemos competencia. Uno es sobre el delito de violación, otro sobre la creación de un Registro Nacional de Abusadores de Menores y Pederastas y otro relativo a la modificación del artículo 222 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

SEÑOR LACALLE POU.- Para mí es un gustazo estar aquí. Motivos sectoriales me han llevado a otra Comisión, pero saben que me siento de esta casa, que tiene nuevos viejos miembros como el señor Diputado Michelini, que nos había abandonado durante una Legislatura.

Como seguramente alguna vez habrá dicho Kelsen, tanto va el cántaro a la fuente, que al final se rompe. Digo esto un poco en broma, un poco en serio, porque ustedes saben que yo he machacado con estos tres proyectos de ley. Mi presencia aquí no obedece a un capricho sino a que en estos tiempos se ha dado un diálogo más fecundo entre Gobierno y partidos políticos de la oposición. Inclusive, en el día de ayer, el Presidente de la República ingresa en el tema de la minoridad en forma contundente; hace como tres años, escribimos casi literalmente lo que dijo acerca de derechos y obligaciones de las personas de dieciséis años.

Reitero que esto no responde a un capricho y, sobre todo para los que no estaban en la Legislatura pasada, voy a hacer una brevísima reseña de cada uno de los proyectos.

El primero refiere al artículo 222 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Quienes quieran pueden revisar las versiones taquigráficas de la Legislatura pasada, en las que constan arduas y virulentas discusiones al respecto.

Yo voté este Código en el período de Gobierno del doctor Jorge Batlle. Uno de los artículos que, a nuestro juicio, queda fuera de la realidad o de una posible aplicación es, justamente, el artículo 222. Es una segmentación artificial de la conducta humana.

Cualquiera que va a buscar un laburo tiene que llevar un currículum en el que conste su escolaridad, qué hizo y qué dejó de hacer. El currículum en lo que hace a los conflictos con la ley queda automáticamente destruido por cumplir un día más. Llegamos al caso ridículo de tener diecisiete años y trescientos sesenta y tres días, cometer un homicidio y a los dos días poder ser juzgado como primario, porque los antecedentes se destruyen.

Nuestra propuesta no significa andar volanteando los antecedentes de un adolescente por todo el barrio donde vive; simplemente se trata de no destruirlos. Además, para que se tome conocimiento de ellos, no por parte del público en general sino de las autoridades competentes, tienen que suceder tres situaciones: que cumpla la mayoría de edad, que cometa un delito y que el Juez los solicite.

Hay jueces muy avezados que, cuando le traen a una persona que tienen como primaria, la miran a la cara y se dan cuenta de que no se desayunó esa mañana; con solo ver algunos de los antecedentes seguramente se procese mejor. Yo siempre pongo este ejemplo. Alguien de dieciocho años y dos meses comete un hurto. Es primario, por tanto excarcelable y es procesado sin prisión. Capaz que ese chiquilín, lamentablemente, tiene dos rapiñas, un copamiento y un intento de homicidio, y el juez no tuvo los elementos naturales para poder juzgar la conducta humana porque cumplió un año más y dejó de ser menor.

¿Por qué me estoy refiriendo a este tema? Porque creí leer que en la comisión interpartidaria sobre seguridad me corregirán el señor Presidente o el señor Diputado Borsari Brenna; no sé si alguno más de los presentes formó parte de ella se manejó este tema como uno de los elementos a modificar. No sé si llegó a haber acuerdo.

También traigo el proyecto sobre la creación de un Registro Nacional de Abusadores de Menores y Pederastas. La primera vez que hubo acuerdo entre Rodríguez Zapatero y Rajoy, en España, fue con respecto a tener un registro de los violadores de menores. Lo mismo sucedió con gobierno y oposición en México. Ambos hechos fueron posteriores a la presentación de este proyecto de ley. En las Comisiones interpartidarias y en declaraciones sucesivas de jerarcas ministeriales se ha hablado de registros de ADN y de la famosa pulserita con radar, cosa con la que desde ya concuerdo y me parece un buen paso en lo que hace a un delito específico o a una conducta específica.

Esto no lo dice quien habla, sino que en el mundo como recordarán los antiguos miembros de esta Comisión, aquí tuvimos la visita de la Clínica de Psiquiatría, en una de las charlas más interesantes de las que participé se habla del nivel de reiteración de conductas abusivas en los violadores y en los abusadores y se habla de una patología, de una enfermedad crónica.

Asimismo, se nos dijo por parte de catedráticos a quienes mucho respeto algunos fueron mis profesores que eso era penar dos veces al individuo. Es cierto; afronto esa realidad. Pero la vida no es como uno quiere sino como es, y en ese sentido me parece que el bien mayor a proteger son los niños pasibles de violaciones y abusos por parte de mayores. El 90% de los abusos cometidos sobre menores son perdón por la redundancia en abuso de las relaciones de confianza y de familiaridad, es decir que estos delitos son cometidos por familiares sanguíneos o políticos, justamente en abuso de una relación de confianza.

Este Registro establece pocas cosas: simplemente saber a qué se dedica la persona, dónde vive y determinadas inhibiciones que no recuerdo bien, pero me surge un ejemplo bien gráfico: un violador de menores no puede dirigir un cuadro de baby fútbol, y, a partir de allí, todo el espectro de condiciones que a la Comisión se le pueda ocurrir.

El tercer y último tema, es una modificación del artículo 272 del Código Penal. Quien habla entiende y cree que la violación debe ser castigada aún en forma más vehemente y más contundente que algunos homicidios. Por eso nos vemos en la situación de alterar la famosa dosimetría de la que nos hablan los penalistas y darle carácter de extremada gravedad al delito de violación, con la incorporación de algunas agravantes que no estaban vigentes y que hablan, justamente, sobre la edad y la familiaridad del agente delictivo con la víctima de este execrable delito, que, lamentablemente, un día sí y otro también estamos viendo en la televisión. El último caso, que vimos hace dos días, fue el de una gurisita de dos años que era violada por el hermano, de veintiún años, y el padre, de varios años de edad. Ella no se animaba a decir nada precisamente por miedo.

Sé que con esto no se va a arreglar, pero quiero un castigo contundente para aquellas personas que cometen estos delitos, e insisto: no me tiembla el pulso al decir que se puede romper la dosimetría al castigar más fuertemente a un violador que a un homicida, porque hay circunstancias en que el homicidio es bastante menos grave que cualquier conducta de violación. Nadie se equivoca al violar y alguno se equivoca al matar. Por eso existe el dolo y la ultraintención, y la violación es siempre dolosa.

Deseo agradecer a la Comisión por recibirme, y, por supuesto, realizar el pedido final de que se pongan las pilas en esto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Muy bien.

SEÑOR MICHELINI.- En primer lugar, deseo agradecer la amabilidad del señor Diputado Lacalle Pou de venir a presentar sus iniciativas a esta Comisión y por estar abierto al diálogo. Voy a hacer algunas preguntas concretas sobre los proyectos presentados.

En primer lugar, y tratando de seguir la lógica no quiere decir que la comparta, quisiera ver qué nivel de apertura tiene el proyecto. Porque, si no recuerdo mal, la tesis de Naciones Unidas que no necesariamente debe ser compartida es clara en que los registros de los adolescentes en conflicto con la ley penal no pueden ser utilizados posteriormente para la persecución penal de estas personas cuando son adultas. La pregunta es si el proyecto del señor Diputado apunta a cualquier tipo de delitos o si es posible pensarlo para algunos delitos específicos, y me estoy refiriendo a los ejemplos que él ha manejado.

Segundo, quisiera saber si hay un plazo temporal, es decir: a una persona de treinta años, ¿se le van a tomar en cuenta los antecedentes de los actos por los cuales se le imputó a los trece años? Porque los que manejó el señor Diputado Lacalle Pou fueron ejemplos frontera. Sí, es verdad, se puede tomar hasta la hora en que la persona nació: si nació a una determinada hora puede ser considerado imputable; si nació media hora antes, inimputable. En fin, son los casos frontera. Con respecto a la modificación del artículo 222 del Código de la Niñez y de la Adolescencia la pregunta es si podría ser considerado como una resolución expresa del Juez y no de forma automática. Es decir que en el procedimiento penal especial que tienen los adolescentes de trece a dieciocho años como parte de la sanción, eventualmente, el Juez diga "Este antecedente se va a mantener".

Son ideas que estoy pensando en voz alta, no necesariamente deben tomarse estas preguntas como una adhesión a la iniciativa de la modificación.

SEÑOR LACALLE POU.- Me rompe la ilusión.

SEÑOR MICHELINI.- Bueno, simplemente estamos en un proceso de diálogo, ante algo atípico, ya que se trata de un Diputado que lo solicita. Lo mismo hice con el planteo del señor Diputado Amarilla: tratar de entender la lógica del razonamiento.

En cuanto al segundo proyecto, relativo al registro, la pregunta que se me ocurre es si este debe estar a cargo del Ministerio del Interior, o si puede estar en la órbita del Poder Judicial o de otro organismo. Porque uno podría poner los casos más graves, pero también la experiencia judicial indica que a veces hay errores judiciales importantes, relativos a personas que son sometidas a procesos, inclusive por abuso de sus hijos, y en realidad luego se comprueba que no es sino una construcción artificiosa. Está lleno de ejemplos judiciales en ese sentido

Por lo tanto, la pregunta es si se podría trabajar en esa dirección y ver cómo sorteamos la doble incriminación. No es que a nadie le tiemble el pulso, pero la pregunta es si sería posible pensarlo en una lógica en que se tome como parte de la pena y que no sea automático.

En cuanto al tercer proyecto, sobre el caso de la violación, me permito decir que me parece el más interesante de los tres, allí creo que hay una doble, triple o cuádruple victimización de la persona objeto de violación. El señor Diputado lo enfoca desde el plano de aumentar la pena, pero lo cierto es que cuando una persona es objeto de violación, fundamentalmente en el caso de las mujeres, el principal problema consiste en cómo se enfrenta al tema del sistema judicial y policial. Lo digo porque, en realidad, al efecto probatorio, el sistema ya genera toda una serie de actuaciones administrativas y policiales que no son precisamente amigables, sino de altísima intromisión en la vida privada mediante utilización de antecedentes, de cuestionamientos y, de acuerdo a la pauta machista de nuestra sociedad, en el caso de las mujeres, de culpabilización de la víctima, al decirle que no se opuso en forma enérgica, que generó situaciones, etcétera. |En ese sentido, quisiera saber si para el señor Diputado proponente sería posible incluir en este proyecto mecanismos que permitan amortiguar la doble o triple vicitimización.

Es cuanto tenía que decir

Gracias, señor Presidente.

Gracias, señor Diputado.

SEÑOR LACALLE POU.- Lo primero que quiero decir es que lo mejor es enemigo de lo bueno. O sea que digo sí a todo lo que signifique mejorar el proyecto, pero la idea es que salga, que sea votado. Ya ha rebotado por lo menos dos o tres veces la Secretaría podrá ayudarme en precisarlo, y si se abre una posibilidad, por supuesto, estoy de acuerdo. Vamos de a uno.

En cuanto al artículo 222 y las posibilidades de acotarlo a algún delito, no me molesta la sugerencia. Creo que no es un antecedente tan grave un hurto como una rapiña. Si se mantienen como antecedentes determinados delitos, no es la idea principal, pero no me opongo. En cuanto al tiempo de vigencia de estos antecedentes, podemos apelar a que caduque su persecución. También estoy dispuesto a modificarlo, no me complica para nada.

Creo que son buenas ideas, y si la Comisión lo entiende necesario no tengo mayor oposición. Me parece que es mejor que se convierta en derecho positivo a que siga en la vuelta. Yo estoy convencido de que esto va a cambiar en algún momento. Tengo ese convencimiento. El problema es que a veces es tan tangencialmente que a uno le da pena no poder hacerlo en forma directa.

En cuanto a lo del Registro Nacional de Abusadores de Menores, sí, es cierto: como la Justicia la aplica el ser humano es imperfecta, o sea que nunca vamos a estar ciento por ciento seguros de la culpabilidad de la persona. Por eso no hablamos de procesados sino de condenados; es decir que hay una segunda instancia ya confirmatoria de lo que fue el primer fallo, por así decirlo. Creo que esto tiene que estar en la égida del

Ministerio del Interior por una cuestión práctica. Si bien no será de acceso público, si mañana una persona va a ingresar como profesor de educación pública en una escuela, un liceo o una guardería y el Ministerio del Interior tiene el registro y se trata de un abusador, la información estará disponible para verificarlo. En el ámbito del Poder Judicial me parece bastante más complicado y menos práctico obtener la información sobre una persona. Esto sería una especie de "clearing" de abusadores.

Es posible que haya doble incriminación. También podríamos usar un subterfugio de decir que es una pena única, una pena temporal y una pena de inhibiciones durante el resto de su vida. Sé que me estoy metiendo en un terreno complicado, pero estamos ante un estado de necesidad: hay que proteger un bien mayor, y yo opto por el mayor, no por el menor. Es un estado de crisis y de conmoción. No se me ocurrió legislar sobre esto porque sí, sino en razón de que se está dando en forma cada vez más contundente, o por lo menos estamos sabiéndolo más, lo que habla de la valentía de la gente que le pone la cara a esto que puede traer aparejadas consecuencias psicológicas bastante graves.

Cuando presenté este proyecto de ley recibí una de las audiencias más removedoras de mi vida: las de dos o tres madres que me vinieron a contar los hechos ocurridos en sus casas, y más me afirmaron en la necesidad de tirarme con las dos patas en contra de los violadores y abusadores de menores. A ver: en este delito no hay forma de errarle, no hay forma de equivocarse. Si se quiso cometer un acto desagradable yo creo que hay que caerle con todo el peso de la ley. He tenido posibilidad de visitar establecimientos carcelarios y, lamentablemente, se ven abusadores. Cuando visité la cárcel de Campanero, en Lavalleja, conocí a un chiquilín de no más de veintidós años que violó a una chiquilina de diez años, la mató y después la violó muerta. Alcanzaba con verle la mirada perdida para saber que era un enfermito, pobrecito, y que no tiene arreglo. Ese chiquilín va a salir a hacer exactamente lo mismo. Bueno, lo lamento por él, pero más lo lamentaría por las hijas o los hijos de cada uno de ustedes o de la gente de nuestro país, que pueden ser víctimas de violación y, como en este caso, combinada con homicidio.

Por eso me atrevo a recibir la fuerte crítica de ex profesores míos que me hablaban de romper la dosimetría y de la doble incriminación. Sé que esto va a contramano de esos dos principios del Derecho Penal, pero igual creo que es de estricta justicia y, sobre todo, de estricta necesidad.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Tengo que reconocer que lo fundamental en estas iniciativas es que son oportunas. Se presentan, hoy, en una etapa de mucha repercusión de estos hechos desagradables, y están insertas en toda esta política conjunta que estamos desarrollando sobre el tema seguridad para defender a la sociedad de la ola de delincuencia. Por ese lado, les brindamos nuestro apoyo, sobre todo remarcando la oportunidad de estas iniciativas frente a hechos tan lamentables y de los que hemos tenido conocimiento en forma abundante en los últimos tiempos, pero que son de larga data.

Confesamos que no tuvimos oportunidad de ver en detalle estos proyectos del señor Diputado Lacalle Pou porque, según la convocatoria, creíamos que íbamos a tratar el otro proyecto sobre arrendamientos, que también es de su autoría y cuya consideración es muy importante. No obstante, creo que estas iniciativas también merecen una discusión. Vamos a hurgar en antecedentes de proyectos similares de nuestra colectividad política para atender esta problemática, que datan de la vuelta a la democracia y que también tuvieron cierta resistencia, por lo que no fueron aprobados. Ahí, hay una larga discusión en la que podremos hacer aportes y modificaciones.

Creemos que en este tema podría ser complementario incluir lo vinculado con las víctimas de la violación, que requieren de un tratamiento y una ayuda especiales. Por lo tanto, nos comprometemos a discutir y a brindar aportes a estas iniciativas que, reitero, considero oportunas respecto a las que debemos tener un pronunciamiento sin que pase mucho tiempo, conjuntamente con las otras normas que estamos discutiendo para atender las necesidades de la defensa de la sociedad contra la delincuencia, además de realizar otros aportes.

Nos comprometemos a ello y desde ya adelantamos nuestra voluntad de apoyar y brindar aportes a estas iniciativas.

SEÑOR LACALLE POU.- Agradezco las palabras del señor Diputado Cersósimo.

Una de las mujeres que me vino a ver, cuyo marido era un profesional prestigioso, nunca se enteró de que él estaba violando a su hijo y a su hija hasta once años después, cuando encontró al hijito entre el "water" y el bidé, tirado y doblado. Ahí, once años después, "larga" que el padre los violaba. En ese momento, en rodada, cayó la madre. Ahí se desencadena, primero, un tema penal y, después, cuando lo exteriorizan, dejan andar los problemas psicológicos y toda esa contención deriva en conductas diversas. Me decía: "Lo que me ha costado de psicólogo". Da la casualidad que al marido no lo penaron; cambió de vida y está viviendo no importa dónde ni a qué se dedica, pero bueno...

(Diálogos)

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quería decir que las víctimas de la violación no son solo las que fueron objeto del hecho, sino también la familia, como en el caso que señala el señor Diputado. Entonces, la sociedad también necesita la defensa en este tema, es decir, a la víctima de violación.

SEÑOR LACALLE POU.- En ese sentido, la mujer me decía: "Mi marido anda suelto por ahí, porque no lo procesaron, y tengo que pagar $ 18.000 por mes que no tengo en psicólogo, psiquiatra y medicamentos". O sea que la asistencia de profesionales a la víctima también es onerosa y el Estado no la puede prestar en su totalidad.

Yo reitero: a los violadores y a los abusadores de menores, caerle con todas las penas que sean necesarias y mirándolo desde el punto de vista de las víctimas. Me parece bien lo que decía el señor Diputado Cersósimo. Así que si tiene que haber sanciones pecuniarias, también las habrá.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos mucho la presencia del señor Diputado Lacalle Pou. Los tres proyectos quedaron presentados y, en su momento, la Comisión decidirá sobre ellos.

(Diálogos)

(Se retira de sala el señor Diputado Lacalle Pou)

(Ingresa a Sala el Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente)

——La Comisión de Constitución, Código, Legislación General y Administración tiene el placer de recibir a los miembros del Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente. La delegación que nos acompaña está constituida por los consejeros, señor Luis Pedernera y doctor Ricardo Pérez Manrique, el Presidente del INAU, nuestro querido amigo y ex integrante de esta Comisión, el doctor Javier Salsamendi, y el señor Jorge Campanella, Director de INFAMILIA, MIDES.

El tema que los trae aquí tiene que ver con alguna observación que tienen eso es lo que tengo entendido con respecto a la redacción del artículo 32 del proyecto de reforma del Código General del Proceso.

SEÑOR SALSAMENDI.- Agradezco a esta Comisión por habernos recibido. Sabemos que hoy es un día particularmente ajetreado en esta Casa.

Nosotros venimos como señalaba el señor Presidente en representación del Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente, a los efectos de realizar un planteo que en lo sustantivo va a desarrollar el doctor Pérez Manrique y que cuenta con la unanimidad de todos los integrantes del Consejo que pretende ir en línea con lo que entendemos que es la política más correcta, de acuerdo con la normativa internacional y nacional, que ha venido guiando la perspectiva del Uruguay en esta materia.

El Consejo está definido por el artículo 211 solo lo recuerdo porque, obviamente, todos lo saben, y está integrado por dos representantes del Poder Ejecutivo, uno del Poder Judicial, uno de la Administración Nacional de Educación Pública, uno del Congreso de Intendentes, uno del Instituto Pediátrico "Luis Morquio", uno del Colegio de Abogados y dos de las organizaciones no gubernamentales de promoción y atención a la niñez y adolescencia, y es coordinado a través del Ministerio de Educación y Cultura.

En este Consejo se han venido desarrollando una serie de debates en el marco de las competencias que el propio Código le fijó, más allá de que varios recordarán que su integración y sus competencias fueron fuente de múltiples discusiones y debates.

Hoy, en el marco de la legalidad vigente, de lo que se definió en 2004, este Consejo, con la representación que en este caso ostenta desde ya agradezco a los demás integrantes por habernos otorgado el honor de representarlos en esta Casa, viene a realizar sus planteamientos, que en su parte sustancial serán desarrollados por el doctor Ricardo Pérez Manrique.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene la palabra el doctor Pérez Manrique, por otra parte, gran amigo de esta Casa, y a quien agradecemos mucho su presencia.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- Nuestro agradecimiento es para la Comisión. Represento al Poder Judicial en el Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y Adolescente. Personalmente, estoy comprometido con esta temática, en la que he trabajado desde el proyecto de reforma, hace ya muchos años.

La preocupación que el Consejo decidió transmitir sabemos que se plantearon otras inquietudes, vía nota, a la Comisión está relacionada con la reforma del Código General del Proceso, porque se propugna, específicamente en el artículo 32, el mantenimiento, en sustancia, de la fórmula actual, procediendo a sustituir la expresión "menor" por "niños, niñas o adolescentes". Tenemos objeciones de orden formal y sustancial a esta fórmula propuesta, porque sabemos que este proyecto de reforma del Código General del Proceso fue discutido mucho tiempo, hasta que se encontró la oportunidad de presentarlo a la discusión, y que no se tuvo en cuenta en el momento de la presentación, por ejemplo, que en 2004 la Ley Nº 17.823, Código de la Niñez y la Adolescencia, había aprobado un principio general, en aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, previsto en el artículo 8º, que consagra el derecho del niño a ser oído, el derecho del niño a la participación judicial y a que se le designe curador o defensor en su caso y, sobre todo, el derecho del niño, niña o adolescente a comparecer ante los Tribunales y a obtener respuestas de su parte. Inclusive, el legislador en el artículo 8º del Código de la Niñez y Adolescencia tuvo la preocupación de prever la sanción de nulidad absoluta de los procedimientos que se hacen sin respetar estas garantías.

Desde el punto de vista formal, si se aprobara esta reforma, como el Código General del Proceso establece una norma general aplicable a todos los procesos, el primer riesgo radicaría en que una ley posterior derogaría la anterior. Entonces, podría estar en juego algo que es un derecho establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, el legislador uruguayo reiteradamente ha señalado la necesidad de defender este derecho, no solamente a través del CGP sino también del Código de la Niñez y la Adolescencia y de una cantidad de leyes posteriores.

Por lo tanto, lo primero es señalar la necesidad de aventar el riesgo de que se suponga que pueda haber una derogación tácita por principios contradictorios. Sé que se puede sostener la otra posición, pero creo que los derechos en juego son suficientemente importantes como para evitar este riesgo.

Asimismo, desde el punto de vista de la experiencia práctica, agrego algo que es que de alguna manera refuerza este riesgo. Hay que admitir que, analizada la aplicación del artículo 8º desde 2004 hasta la fecha, la jurisprudencia no es uniforme. Hay distintas formas de interpretar el artículo 8º: algunas son más restrictivas y, otras, más amplias. O sea que estamos en presencia no solo de un riesgo de orden formal sino también de un riesgo en cuanto a cómo podría ser interpretada una norma que no dejara en claro este problema.

La objeción central de esta propuesta de redacción es que se maneja con la matriz tradicional en esencia, ese es el contenido de este nuevo artículo 32, es decir, con la noción del niño, niña y adolescente como un ser que es incapaz en sí mismo y que a los efectos de tener algún tipo de actividad procesal necesita siempre una figura que complete su incapacidad de poder disponer de sus derechos, tal como lo establece el Código Civil. Entonces, aparece la figura del curador procesal que lo representa y que genera una voluntad que supuestamente no está en condiciones de expresar.

Esto es contradictorio con el principio establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con la concepción general del niño como sujeto de derecho y con el concepto de autonomía progresiva. Como es sabido, todos los seres humanos somos titulares de la capacidad de goce de los derechos -eso está

absolutamente fuera de discusión; por eso son derechos humanos-, pero la capacidad de ejercicio o de derecho -como la llaman algunos autores- se adquiere paulatinamente a medida que se va creciendo y teniendo la posibilidad de formarse un juicio propio, tal como dice la Convención.

Por lo tanto, el concepto de autonomía progresiva es central. Según un documento de UNICEF está compuesto por tres elementos. El primero, es el concepto de evolución, focalizado en la idea de desarrollo, competencia y gradualidad: en función del desarrollo vamos adquiriendo mayor competencia y, gradualmente, la posibilidad de ejercer nuestros derechos. El segundo es el concepto de participación, en el cual solamente se admite que se restrinja la participación en la medida que no hay madurez suficiente para participar en los actos que incumben a los derechos. El tercero es el concepto de protección, referido al protagonismo por parte de la familia y del Estado, que debe disminuir su intervención en la medida en que haya una mayor autonomía. En síntesis, la idea es que la concepción es diferente a medida que una persona crece. Está muy claro que una cosa es un niño de cinco años y, otra, un adolescente de quince o dieciséis años. Inclusive, hay convenios internacionales que reconocen que no se pueden imponer determinadas obligaciones a una persona mayor de dieciséis años. Por ejemplo, la Convención de La Haya de 1980 sobre restitución de menores y la Convención Interamericana de 1989 sobre restitución de menores ambas suscritas y ratificadas por nuestro país establecen que no se puede restituir a una persona mayor de dieciséis años, aunque sea mayor de edad, precisamente, a partir del hecho de admitir esta capacidad progresiva.

En el proyecto planteado no aparece el concepto de participación procesal, no está reconocido el carácter de sujeto de derecho y, fundamentalmente, no aparece este concepto de autonomía progresiva, en la medida en que siempre se va requerir un curador a los efectos de la participación procesal.

Además, el proyecto tiene, aún en la inteligencia de que se mantenga su solución, por decirlo de alguna manera, algunas inconsistencias. Por ejemplo, se habla de adolescentes habilitados. La habilitación es por matrimonio. Todos sabemos que los varones desde los catorce años y las niñas desde los doce años se pueden casar, y automáticamente adquieren la habilitación por razón de edad. Entonces, habría que referirse a niños, niñas y adolescentes habilitados y no exclusivamente a adolescentes habilitados.

Reitero: dentro de la inteligencia del Código, en el artículo 32.2 se suprime la posibilidad de que exista un curador asistente, ya que dice "representados o asistidos".

Estas son las dificultades que señalamos. También queremos referirnos al documento que les hemos entregado, que es la Observación General Nº 12 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Es un documento magnífico, que desarrolla amplísimamente el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta. Allí se marcan las pautas de una audiencia al niño, ya sea en un procedimiento de orden judicial, administrativo, etcétera. Ese documento culmina con dos párrafos que establecen que la inversión en la realización del derecho del niño a ser oído en todos los asuntos de interés para él o ella y a que sus puntos de vista se tengan en la debida consideración es una obligación legal clara e inmediata de los Estados parte de la Convención. Es el derecho de todo niño, sin discriminación alguna. El logro de sus oportunidades significativas para la aplicación del artículo 12 exigirá el desmantelamiento de los aspectos jurídicos, políticos, las barreras económicas, sociales y culturales que impiden actualmente la oportunidad de los niños a ser escuchados y su acceso a la participación en todos los asuntos que les afecten. Se requiere una preparación para cuestionar los supuestos acerca de las capacidades de los niños y para fomentar el desarrollo de los entornos en que los niños puedan construir y demostrar sus capacidades. También requiere un compromiso de recursos y capacitación.

El documento termina estableciendo que el cumplimiento de estas obligaciones son un desafío para los Estados parte. Sin embargo, se trata de un objetivo alcanzable si las estrategias delineadas en esta observación general se aplican sistemáticamente y son parte de una cultura de respeto de los niños y de sus puntos de vista, y se construye esta estrategia.

En consecuencia, tenemos un documento de Naciones Unidos que en este momento está desafiando a los Estados a generar fórmulas más amplias de participación en todos los ámbitos procesales y demás, y este proyecto que, de alguna manera, es un paso atrás en términos generales en lo que el país ha avanzado con el artículo 8º, que admite un perfeccionamiento pero que, a nuestro entender, no admite un paso atrás.

El Consejo concluye que una reforma legal de esta naturaleza, en línea con la Observación General Nº 12, con el artículo 8º y con todo lo que el país ha avanzado hasta el momento en el tema, debería profundizar los

estándares ya consagrados en el país a través del artículo 8º del CNA. De este modo, se reconocería la especificidad de la materia a este cuerpo normativo. Se entiende que lo mínimo que debería contener una regulación legislativa en el año 2010 del derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta a nivel procesal general sería lo siguiente: el derecho del niño a ser oído y a obtener respuestas -que la reforma del Código del Proceso no lo contempla-; el derecho a la participación activa en el proceso y a contar con asistencia letrada; la consagración del principio de autonomía progresiva y el reconocimiento del derecho a comparecer personalmente ante los tribunales y a formular sus peticiones y demandas y a obtener respuestas.

En líneas generales, esto ha sido muy discutido en el Consejo y se ha logrado unanimidad. El Consejo está integrado por el Estado, Poder Ejecutivo, a través de los Ministerios de Educación y Cultura y de Desarrollo Social, por el INAU, por cuatro representantes de la sociedad civil, por la ANEP, por el Congreso de Intendentes y por el Poder Judicial. Es una diversidad de opiniones muy grande; se realiza un debate en profundidad de los temas. Este documento que les dejamos pretende ser un aporte para la discusión del Código que se va a llevar adelante en esta Comisión y en el plenario.

SEÑOR MICHELINI.- Deseamos el mejor de los éxitos a los integrantes del Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y Adolescente en esta etapa. Me corresponden las generales de la ley porque tuve directa participación en la legislación de este Consejo en el marco del Código de la Niñez y la Adolescencia y, posteriormente, una vez aprobado, en su implementación, teniendo en cuenta las responsabilidades que ejercí en el Gobierno anterior.

Hecha esta aclaración, quiero formular la siguiente pregunta.

Si no me equivoco, la Comisión redactora se creó en el ámbito del propio Poder Judicial y promovió esta iniciativa. Al principio, tenía un cometido muy acotado, pero luego se generó un cierto entusiasmo y se fue incorporando un número importante de modificaciones al Código General del Proceso, tal como se explicitó cuando tuvimos el honor de recibir a los integrantes de la Comisión.

Nos gustaría que el Consejo pudiera ilustrarnos, en caso de aprobarse este proyecto tal como vino de la Comisión redactora, más allá del aspecto teórico que muy bien el doctor Pérez Manrique señaló tanto sobre las cuestiones sustantivas como las jurídicas, sobre algunos efectos concretos que pudieran tener los procedimientos referidos en esta modificación, cuya apariencia es ingenua y sin posibles efectos. Quizás pueda demostrarse que esta modificación sí genera un cambio sustantivo en los procedimientos que afectan a niños, niñas y adolescentes.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- En primer lugar, quiero aclarar que la interpretación que doy a esta ratificación del artículo 32 no conlleva una intención derogatoria de la redacción del artículo 8º, sino que simplemente me da la sensación de que es un aspecto que no fue profundizado en la redacción de la reforma. Se tomó en bloque y no fue profundizado porque, entre otras cosas, hay un debate muy fuerte, esto tiene que ver con los casos concretos en la doctrina procesal tradicional, que en líneas generales califica a los integrantes del proceso como partes o como terceros y no puede ubicar al niño en esa categoría. Como no lo ubican allí, resisten teóricamente y dicen que tienen una participación muy acotada, y eso lleva a una interpretación limitada de las cosas. Esto ha llevado, por ejemplo, a que muchas veces los procesos en que hay en juego derechos personalísimos de los niños se limiten a un simple interrogatorio del niño con un abogado y después desaparece del proceso, a pesar de que sus derechos esenciales están en juego. Ese es uno de los riesgos; es decir, de no haber una señal clara, se podría reforzar esta línea de interpretación que tiende a restringir los derechos.

A su vez, el hecho de que se apruebe una nueva normativa procesal en la que no se consagren derechos del niño a ser oídos pone al país -a partir de este último documento de Naciones Unidas y de lo que son las propias recomendaciones del Comité- un paso atrás en relación a lo que ha adquirido hasta el momento. Nosotros tendríamos cientos de hipótesis para plantear sobre esta interpretación restrictiva, que tiende a aminorar lo que es una presencia del niño en el proceso. Fíjense ustedes el caso de un chico de dieciséis o diecisiete años, de quién se está discutiendo el régimen de tenencia, que no tiene ninguna participación procesal, cuando en realidad está en condiciones de decidir, por ejemplo, con qué padre quiere estar. Además,

hay procesos en los cuales, como la norma no es clara y es susceptible a una interpretación de otro tipo, es posible que no tenga participación alguna.

Por lo tanto, eso va a generar una decisión judicial del Poder del Estado que no va a tener anclaje en la realidad porque su principal implicado no ha participado de ella, y también va a significar una severa disminución de derechos.

Así como planteamos esto a nivel judicial, porque es específicamente de lo que estamos hablando, quiero decir que hay muchas hipótesis que aún en el ámbito de las actuaciones administrativas este derecho a ser oído y de la participación no se tienen en cuenta. Entonces, parecería que es la oportunidad para dar una buena señal sobre esta cuestión de parte del Poder Legislativo.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Me queda la duda y necesitaría que nos ilustraran en ese sentido, de si es por la modificación del artículo 32 que se ven limitados esos derechos de participación, de opinión y de comparecencia o, en realidad, si sería necesario dictar otras normas que hicieran efectivos esos derechos porque no veo por qué si los menores actúan asistidos del curador pueden ver limitados sus derechos. En los procesos sobre tenencia, está claramente establecido que se tendrá en cuenta la opinión del menor involucrado. En todo caso, habría que legislar para hacer obligatoria la consulta y la participación de los menores en los juicios que hacen referencia a su situación.

SEÑOR SALSAMENDI.- No es un ejemplo devenido directamente del proceso, pero vamos a poner un caso claro.

Si cualquiera acá, cuando pide la palabra y desea brindar su opinión, en realidad lo que tendría que hacer es pedirle a alguien que hable por él y decirle: "Represénteme usted porque es el curador designado", la diferencia entre escuchar directamente a quien quiere hablar y tiene una opinión para ofrecer y aquel que eventualmente lo representa, más allá de que lo haga fielmente y represente sus intereses, etcétera es el gran tema en el que está planteada la distancia que tenemos entre lo que hoy existe y lo que este artículo pretende. En cuanto a si habría que avanzar más, cuando se plantea que de todos modos existe el principio genérico del artículo 8º, es correcto. El problema es que acá aparece una norma específica, un mecanismo procesal específico, que notoriamente esta es una opinión mía va en contra de lo establecido en el artículo 8º. O sea, no va en la línea de facilitar que el derecho se cumpla, sino en la línea de generar mecanismos que hacen que sea más difícil si no virtualmente imposible que el derecho se cumpla, en los términos en los que está consagrado en el artículo 8º.

El artículo 32.2 establece: "[...] También actuarán representados por curador ad litem los niños y adolescentes que litiguen contra quienes ejercen su patria potestad o tutela [...]". En definitiva, se está diciendo: "Mire, su opinión es válida, de algún modo lo vamos a escuchar, pero necesariamente tenemos que ponerle a alguien que opine por usted". O sea que se vuelve al tratamiento del incapaz.

Esto es en esencia la preocupación que el Consejo quiere señalar con relación a esta normativa.

También se plantea algo que es igual de interesante que lo que señaló el doctor Pérez Manrique en su exposición inicial: ¿deberíamos avanzar en algún otro tipo de norma para asegurar el derecho a la opinión y la participación? En lo personal, mi respuesta sería sí, pero no necesariamente este es el motivo que nos trajo hoy aquí, por el cual llegamos a un acuerdo determinado a los efectos de realizar el planteamiento en esta Comisión.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Indudablemente, la explicación ha sido muy buena. La figura del curador 'ad litem' parecer ser más una garantía para el menor agregada a la asistencia letrada, a los efectos de coadyuvar y colaborar con él. Estoy reflexionando en voz alta. Por lo tanto, es una garantía. El curador, indudablemente, escucha y orienta al menor en todo momento. Pero en la dinámica procesal actual el curador 'ad litem' no opina, porque la asistencia letrada es la que tiene el uso de la palabra en los juicios. Por eso, insisto en que tal vez sea necesario complementar esto o legislar en cuanto a la forma de obligatoriedad de ser tenida en cuenta la opinión del menor en forma directa en todo trámite, proceso o discusión procesal, administrativa o la que fuere, en el que estuviera involucrada su situación. La figura del curador 'ad litem' también puede funcionar como garantía y como un apoyo más al desenvolvimiento y desarrollo de los derechos del menor.

SEÑOR PRESIDENTE.- También es muy importante la actitud que tome el abogado defensor. Mucho antes de todas esas convenciones, tuve el honor de patrocinar asuntos en los que se oyó a los niños y a los adolescentes simplemente por sentido común, porque se estaba decidiendo sobre su propia personalidad. Me parece bien lo que estamos planteando acá, es muy correcto porque, en definitiva, lo que hay es un profundo problema cultural que nos afecta a todos: a los abogados, a los jueces, a los fiscales y a los operadores del sistema que les cuesta mucho asumir esta realidad.

Me parece bien que estemos discutiendo esto acá.

SEÑOR PEDERNERA.- Soy representante de las Organizaciones No Gubernamentales.

Retomando lo que dijo el doctor Salsamendi debido a lo que planteó el señor Diputado Cersósimo, venimos a manifestar nuestra preocupación por el artículo 32, sin desconocer que hay una infinidad de aspectos de la vida que necesitan ser regulados y acompasados a los estándares de la Convención, que nos dicen que hoy un desaparecido de los escenarios es sujeto de derecho. El señor Pérez Manrique lo planteaba. En un área como la reforma procesal, en donde esto particularmente es sensible, también hay que incorporar los nuevos aires que trae la aparición en la sociedad de una persona que empieza a ser considerada como sujeto y, por lo tanto, desafía a los institutos a repensar. Por eso el Consejo dice que el artículo 32 supone una grave regresión a lo que el país alcanzó en 2004 con el Código de la Niñez y la Adolescencia. Es más: pensamos que este Código tiene que dar un paso más. Ya dio un paso más con relación a la Convención de los Derechos del Niño. El artículo 8º del Código nos define como derecho esencial el derecho a la participación del niño, cuestión que no aparece enunciada en esos términos en la Convención. El artículo 12 de la Convención habla del derecho del niño a ser escuchado en los asuntos en que lo afecte y a que su opinión sea tenida en cuenta debidamente. La cultura jurídica uruguaya dio un pasó más con el Código de la Niñez y la Adolescencia al establecer el derecho a la participación, que luego la Observación General Nº 12 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas plasma concretamente en el año 2006.

Con relación a la curatela ahí está nuestra preocupación, debo decir que es un instituto que está vinculado con las personas incapaces. El mensaje que quiso dar la sociedad uruguaya con el Código de la Niñez y la Adolescencia fue desterrar esa cultura de que el niño es un incapaz. El niño es capaz y esa capacidad se ejerce en función de un elemento que es la autonomía progresiva. Hoy, a un bebé no le puedo decir: "Tu tienes el derecho a moverte libremente, procúrate tu alimento". Por esa autonomía progresiva, los adultos tenemos una función que cumplir, que es garantizar sus derechos a la supervivencia. Entonces, también se trata de interpretar esa autonomía progresiva en función del derecho a la participación.

El otro problema es que la curatela es un instituto para una persona que no tiene voz y el artículo 12 nos habla del derecho del niño a ser escuchado. El curador sustituye la voluntad, no representa. Creo que en el derecho comparado hay experiencias interesantes de participación de niños en juicios a partir de la representación de un abogado. La tendencia tiene que ir hacia que esa representación esté garantizada en la defensa legal y no en una persona, como el curador, que sustituye la voluntad.

Ese es uno de los principales elementos.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Cuando hablo de que el curador asiste, no es este el caso. Cuando lo asiste, es una ayuda. A raíz de esta exposición me doy cuenta de que en la norma propuesta hay un representado por curador.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- Por una razón de honestidad intelectual, me siento en la necesidad de mirar en términos mediatos las alternativas que puede tener una discusión parlamentaria acerca de esta norma. Una de las alternativas que se ha manejado es dejar el artículo 32 tal como está, estableciendo que esto es sin perjuicio de la vigencia del artículo 8º del Código de la Niñez y la Adolescencia. Indudablemente, esa sería la alternativa menos ambiciosa y, a mi entender, lo único que lograría sería reforzar el "status quo" vigente, con todas las dificultades de aplicación que estamos teniendo.

La otra alternativa es establecer en la norma procesal y como criterio general una solución en línea con lo que se establece en alguna legislación, por ejemplo, la Ley Nº 26.061 de la Argentina, sobre protección de los

derechos de los niños y adolescentes. Esta ley federal argentina en su artículo 27 prevé claramente la participación procesal de los niños, niñas y adolescentes, lo que de alguna forma ha sido recogido y sintetizado en el documento que se ha entregado a la Comisión, específicamente en los tres numerales que aparecen en la página tres.

Esas son dos alternativas posibles en materia legislativa, además, por supuesto, de aprobarlo tal como está. Nosotros sentíamos la necesidad de transmitir esto porque sabemos que llegarán otras opiniones y otras propuestas a la Comisión. Entonces, se puede aprobar tal como está, se puede aprobar una redacción alternativa, dejando a salvo el artículo 8º del Código de la Niñez y la Adolescencia, o se puede aprovechar la oportunidad para profundizar.

Me parece que a la hora de legislar hay que tener en cuenta la experiencia de seis años de aplicación del CNA se cumplen en setiembre y la evolución internacional y también nacional en la materia, porque hay varios trabajos de doctrina que ya han sostenido una posición de este tipo. Es más, en la última jornada de Derecho Procesal se planteó concretamente el caso de una chica este es un ejemplo concreto de la repercusión que podría tener la derogación del artículo 8º de diecisiete años, de Río Negro, con problemas de subsistencia, cuya madre se negaba a promover un juicio de pensión alimenticia en su representación contra su padre. La chica compareció ante el Juzgado con un abogado y el Juzgado promovió y siguió adelante el juicio de pensión alimenticia; ella ejerció directamente su derecho. En este caso concreto se aplicó a pleno el artículo 8º del CNA.

SEÑOR MICHELINI.- No sé si comprendí correctamente. Los Jueces, ante la duda de aplicar el artículo 32 vigente del Código General del Proceso o el artículo 8º del Código de la Niñez y la Adolescencia, están optando por aplicar esta última norma. ¿Es así?

Tengo la impresión de que esta propuesta del artículo 32 no es inocua; intenta saldar una discusión que se está dando a nivel de la Magistratura en cuanto a qué ley prevalece, si el Código General del Proceso o el artículo 8º del Código de la Niñez y la Adolescencia.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- Reitero: en mi opinión, esto pasó desapercibido cuando se redactó el artículo 32; lo digo sinceramente. También hay que admitir que tenemos un CGP que en su artículo 350, prácticamente en el año en que se aprobaba la Convención de los Derechos del Niño, introduce el concepto de interés superior, la preeminencia, etcétera. De manera que el CGP no es un Código retrógrado respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Yo plantearía la cuestión en otros términos: hoy hay una dispar y desigual aplicación del artículo 8º, y entiendo que ir a un sistema procesal general que refuerce las soluciones tradicionales será un factor negativo en esa discusión sobre cómo interpretamos el artículo 8º.

SEÑOR BAYARDI.- Con respecto al alcance que se da a esta cuestión y a lo que el doctor Pérez Manrique decía que pueden ser las formas de proceder en cuanto a la redacción definitiva en lo que tiene que ver con la reforma del Código General del Proceso, tengo la impresión de que en el texto proyectado hay cierto grado de eclecticismo, porque habilita a comparecer por sí en el proceso estoy hablando de los tres puntos a las personas que puedan disponer de los derechos que en él deben hacerse valer y luego trata de regular cómo pueden hacerlo quienes no están en ejercicio de esos derechos: "Las que no tienen, total o parcialmente, el libre ejercicio de sus derechos, comparecerán representadas, asistidas o autorizadas según dispongan las leyes que regulan la capacidad". Entonces, la formulación se remite a otra codificación que daría pie a que el Juez tuviera cierto grado de libertad para decidir qué aplica; algunos actuarán con un criterio más restrictivo y otros de acuerdo con la doctrina que entiendan más de recibo en el momento. Luego, en el punto 32.2 hace una discriminación, estableciendo para unos la asistencia del curador y para otros la representación del curador. De alguna manera, esas son las categorías planteadas. Dice: "Los adolescentes habilitados actuarán asistidos de curador ad litem. También actuarán representados por curador (...)". En este último caso, la voluntad no solo es acompañada por la asistencia, sino que esta es dejada de lado y se pasa a la representación del curador.

Nosotros vamos a tener que tomar alguna decisión al respecto. Me parecería bueno solicitar si ya no lo han planteado la posibilidad de que nos hicieran llegar una fórmula de redacción que a criterio de la visita fuera la

más conveniente y en la que perfectamente podrían plantearse los avances a consagrar en la materia. No veo que dentro de la Comisión haya mayores diferencias entre los Representantes; en este momento hay ausencias, pero se supone que la delegación trata de tener una representación amplia de quienes la integran. Ya estamos en una etapa en la que teníamos planteado entrar al tema de fondo e ir tomando resoluciones definitivas. Por lo tanto, sería bueno contar con algo que nos permita tomar posición y lograr la voluntad total o mayoritaria del Cuerpo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Reconozco que he sido privilegiado porque algo de esto tuve antes que ustedes.

Me parece que el planteo que hace el señor Diputado Bayardi, que es correcto, se soluciona precisamente con lo que dice parte del informe, es decir, cuando haya un artículo que establezca que se reconoce expresamente en todos los casos el derecho del niño o adolescente a ser oído y a obtener respuestas, teniendo en cuenta el principio de autonomía progresiva, que no es más que lo que dice el artículo 8º del Código de la Niñez y la Adolescencia, que emplea otro giro pero exactamente con la misma idea. Como dijo gráficamente el doctor Pérez Manrique, no es lo mismo un chiquilín de dos años que una chica de dieciséis que va a pelear por su pensión alimenticia.

Ese también es un problema cultural. Hay colegas a los que no les gusta discutir con sus clientes, pero cuando una madre puede pasar al revés pero, normalmente, ella tiene la tenencia dice: "Doctor, yo no quiero nada", hay que aclararle que no es para ella. No es bueno desde el punto de vista económico, porque le está negando bienes a su hija o hijo, ni del desarrollo total de un niño o adolescente, que necesita saber que sus padres se preocupan por él, y una de las formas más gráficas de que se ocupen es que pasen pensiones adecuadas. Por eso hablaba de que es un problema cultural muy severo, y esto me parece bien.

Aparte, hay que establecer expresamente el derecho a comparecer a reclamar sus propios derechos. Ustedes mencionaban un ejemplo de Río Negro y yo conozco otros. Una pensión no es un derecho de la madre sino de quien tiene menos de dieciocho o, llegado el caso, veintiún años. Está bien cambiar "asistencia" por "representación". Por eso decía que lean a Charles Dickens; no digo que pasen las mismas cosas que en la época del escritor algunas sí, pero está lleno de novelas en las que supuestos tutores o curadores que iban a defender los derechos de niños y adolescentes terminaban entregándolos a las cosas más salvajes. Sé que esto puede sonar a Hollywood pero el arte copia a la realidad, de manera que, a veces, estas cosas también se dan.

Simplemente, quiero preguntar a los invitados si con esto quedarían conformes.

SEÑOR PEDERNERA.- Sí, porque tomaría los ejes centrales del informe y lo último sería el derecho a la participación activa en el proceso y a contar con asistencia letrada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Exactamente.

SEÑOR CERSÓSIMO.- El artículo 8º del Código de la Niñez y la Adolescencia dice específicamente que el Juez designará curador para que represente y asista; o sea que le da las dos funciones. No sé qué opinan ustedes. ¿Quieren que quede la norma a los efectos de contemplar los derechos?

SEÑOR SALSAMENDI.- El doctor Pérez Manrique dejó planteada una fórmula de derecho comparado que me parece interesante que pueda ser analizada y creemos que, en general, da una buena respuesta. Nosotros no trajimos una elaboración explícita porque podía significar entrar en una discusión acerca de qué puede ser mejor desde el punto de vista legislativo, cuestión que, a nuestro juicio, no correspondía en la comparecencia de hoy.

De todos modos, creo que está claro cuáles pueden ser algunas de las alternativas que, en nuestra opinión, dejarían redondito el tema.

SEÑOR PÉREZ MANRIQUE.- A nosotros nos gusta mucho esto sí se ha conversado en el Consejo la fórmula del artículo 27 de la Ley Federal Nº 26.061 de la República Argentina, que yo he citado. El artículo se llama "Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos" y reconoce los siguientes derechos y garantías: "a) A ser oído ante la autoridad

competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine". Esto último no sería aplicable por el régimen de defensorías de oficio de nuestro país.

Continúa: "d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte".

Esta es una fórmula que va en el sentido de lo que decía el señor Presidente y puede ser tomada como base. Quedaría el tema del patrocinio letrado y la posibilidad de comparecer por sí, pero estamos en la misma línea. En eso estamos de acuerdo.

Vamos a dejar una fotocopia de la fórmula argentina.

SEÑOR PRESIDENTE.- En nombre de la Comisión, les agradezco muchísimo vuestra presencia. Naturalmente, estos temas tienen una continuidad, así que seguiremos en contacto.

Se levanta la reunión.